

University of Groningen

De alleenstaande medepleger

Postma, Anne

Published in:
Opstellen Materieel Strafrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

Publication date:
2009

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Postma, A. (2009). De alleenstaande medepleger. In E. Gritter (editor), *Opstellen Materieel Strafrecht* (blz. 131-149). Ars Aequi.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De alleenstaande medepleger

A. Postma*

1. Inleiding

Stelt u zich voor dat Dennis door Peter en Rachid wordt mishandeld; Peter houdt Dennis vast, Rachid stompt hem volgens afspraak in de maag. In een dergelijk geval zijn Peter en Rachid zonder twijfel medeplegers van mishandeling. Het vaststellen van aansprakelijkheid wordt al lastiger als Dennis net een zware maagoperatie heeft ondergaan en Peter daarvan wetenschap heeft, maar Rachid niet. Het opzet van Peter en Rachid is dan weliswaar gericht op het verrichten van dezelfde feitelijke gedraging (het geven van een stomp in de maag van Dennis), maar betrokken op een verschillend gevolg; Peter heeft opzet op het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel en wellicht zelfs op levensberoving, terwijl het opzet van Rachid slechts is betrokken op het toebrengen van pijn en/of letsel. Is er sprake van het medeplegen van een strafbaar feit en, zo ja, kunnen Peter en Rachid dan medepleger zijn van een verschillend delict? De vraag of er sprake is van medeplegen, wordt nog lastiger als de feitelijke gedraging in bewuste samenwerking is gerealiseerd, maar slechts één van de samenwerkers opzet heeft op een strafbaar gevolg. Bijvoorbeeld: tijdens een verhuizing werpen Peter en Rachid in bewuste samenwerking een zware tafel uit een raam. Peter weet dat Dennis op dat moment een uiltje knapt onder dat raam. Rachid heeft daarvan geen wetenschap en is ook niet onachtzaam. Dennis wordt dodelijk getroffen door de naar beneden geworpen tafel. Rachid treft in het geheel geen blaam, maar heeft wel een aandeel gehad in de feitelijke gedraging (het werpen van de tafel) die de dood van Dennis heeft veroorzaakt. Peter had opzet op de dood van Dennis. Kan Peter nu medepleger zijn van doodslag, terwijl Rachid geen medepleger is?

In dit artikel zal ik ingaan op bovenstaande aansprakelijkheidsvragen, die kunnen opdoemen bij de vaststelling van daderschap wegens medeplegen. Centraal staat de vraag naar ‘alleenstaand’ medeplegerschap: vereist de deelnemingsvorm medeplegen, dat naast de medepleger van een opzetdelict, een andere medepleger staat? In de recente literatuur is die rechtsvraag al vaker opgeworpen.¹ In dit opstel beperk ik mij dus tot de vaststelling van medeplegerschap bij opzetdelicten.

Een korte opmerking over de gebruikte terminologie. In het onderstaande onderscheid ik ‘samenwerkingsopzet’ van ‘delictsoptzet’. Het *samenwerkingsopzet* bestaat uit opzet op het samenwerken en opzet op de feitelijke gedraging waarop die samenwerking is gericht.² Die opzettelijk verrichtte feitelijke gedraging is kleurloos, in die zin dat daarin bijvoorbeeld niet ligt besloten het opzet op een strafbaar gevolg. Onder *delictsoptzet* versta ik: het opzet op de verrichte feitelijke gedraging en het opzet op de door het opzetbestanddeel bestreken objectieve delictsbestanddelen (gesubjectieerde bestanddelen). Ingeval van een materieel opzetdelict is er sprake van delictsoptzet als

* Ik dank prof. mr. F. Vellinga-Schootstra en mr. H.D. Wolswijk voor hun waardevolle bijdrage aan de totstandkoming van dit artikel.

¹ Knigge 2003, p. 311-313; NLR (digitaal), aant. 25 bij art. 47 (bewerkt door A.J. Machielse), bij t/m 01/10/2007; HR 6 december 2005, *NJ* 2007, 455, concl. A-G Machielse, punt 4.4-4.5.

² Men zou ook kunnen zeggen dat het opzet op de feitelijke gedraging ligt besloten in het samenwerkingsopzet.

iemand opzettelijk een feitelijke gedraging verricht om met die gedraging opzettelijk een strafbaar gesteld gevolg te verwezenlijken.

In dit artikel zal ik eerst het geldend recht op dit punt beschrijven. In de daaropvolgende paragrafen onderzoek ik hoe het recht op dit punt ook zou kunnen worden vormgegeven. Daartoe doe ik in paragraaf 3 een stap terug in de tijd, op zoek naar aanknopingspunten in de wetsgeschiedenis voor het beantwoorden van de centrale rechtsvraag. In paragraaf 4 beschrijf ik drie verschillende zienswijzen op de vraag of naast de medepleger noodzakelijkerwijs een andere medepleger staat. In de eerste zienswijze is medeplegen dan en slechts dan aanwezig als alle medeplegers strafbaar zijn voor hetzelfde delict. In de tweede visie is het mogelijk dat medeplegers strafbaar zijn voor uiteenlopende delicten, maar wordt geëist dat het delictsoptzet van alle medeplegers een gemeenschappelijke kern heeft. In de derde visie is medeplegen gevestigd, als iemand strafbaar is voor een delict op grond van een in bewuste (en nauwe) samenwerking verrichte feitelijke gedraging. Diens medeplegerschap hangt niet af van de strafbaarheid van anderen, waarmee hij bewust heeft samengewerkt. Ik zal proberen om inzichtelijk te maken op welke vooronderstellingen omtrent medeplegen de verschillende zienswijzen kunnen worden teruggevoerd. In de daaropvolgende paragraaf bepaal ik mijn standpunt aan de hand van de systematiek van de deelnemingsregeling.

2. Geldend recht

In het geldende recht wordt aansprakelijkheid wegens medeplegen mede bepaald aan de hand van het centrale vereiste van ‘bewuste en nauwe samenwerking’. Preciezer geformuleerd: een noodzakelijke voorwaarde voor aansprakelijkheid wegens medeplegen is dat iemand ‘zo bewust en nauw met een ander heeft samengewerkt dat sprake is van medeplegen’.³ In die maatstaf wordt wel een subjectieve (samenwerkingsopzet) en objectieve zijde (voldoende nauwe samenwerking) onderscheiden.⁴ Het samenwerkingsopzet houdt in dat alle medeplegers opzet hebben op het samenwerken.⁵ Voor een voldoende nauwe samenwerking is vereist dat medeplegers individueel een wezenlijke bijdrage hebben geleverd aan de totstandkoming van een strafbaar feit.⁶ In het kader van dit opstel is uitsluitend het samenwerkingsopzet van belang.

Het voldoen aan het vereiste van ‘bewuste en nauwe samenwerking’ levert op zichzelf geen medeplegen op. Medeplegen bestaat bij de gratie van een gerealiseerd strafbaar feit (accessoriteitsvereiste).⁷ Vereist is dat de bewuste (en nauwe) samenwerking uitmondt in een delict. Dan pas is er sprake van medeplegen. Die samenwerking resulteert in een delict als de medeplegers samen alle delictsbestanddelen vervullen. Daartoe kan de

³ HR 3 juni 2008, *NJ* 2008, 344, ro. 3.3. Zie ook: HR 2 maart 1993, *NJ* 1993, 676 (Cocaïne uit Cali); HR 15 mei 2007, *NJ* 2007, 298; HR 18 maart 2008, *NJ* 2008, 209 (Rijswijkse stoeptegelmord).

⁴ De Hullu 2006, p. 421.

⁵ Merk op: deze opvatting van ‘samenwerkingsopzet’ ligt besloten in de rechtspraak van de Hoge Raad (zie: HR 20 mei 1997, *LJN* ZK0235; HR 2 februari 1999, *NJ* 1999, 554) en is enger dan de door mij gebruikte definitie, omdat in deze opvatting het samenwerkingsopzet niet het opzet op de verrichte feitelijke gedraging omvat.

⁶ De Hullu 2006, p. 420, 424, 436. Wortel spreekt in dit verband over een ‘kwalitatief vereiste ter afgrenzing van medeplichtigheid’ (*NJ* 2008, 209, concl. A-G Wortel, punt 14).

⁷ Zie: Nieboer 1991, p. 213; De Hullu 2006, p. 431.

vervulling van afzonderlijke objectieve bestanddelen over de medeplegers zijn verdeeld. Het kan zelfs zo zijn dat iemand medepleger is, terwijl hijzelf geen enkel objectief bestanddeel heeft vervuld.⁸ Subjectieve bestanddelen kunnen daarentegen niet worden verdeeld over de medeplegers; elke afzonderlijke medepleger moet het subjectieve bestanddeel zelf vervullen. Ingeval van een opzetdelict betekent dit, dat elke medepleger opzet moet hebben op die objectieve bestanddelen waarop het opzet is betrokken (gesubjectieerde bestanddelen).

Een voorbeeld kan een en ander verduidelijken. Peter en Rachid werken bewust en nauw samen om Dennis van het leven te beroven. Rachid houdt Dennis vast, Peter steekt hem met een mes in de hartstreek, waardoor Dennis overlijdt. Peter verricht de feitelijke gedraging (het steken) die de dood van Dennis veroorzaakt. Daarbij heeft hij met die gedraging opzet op de dood van Dennis, en vervult hij het subjectieve bestanddeel van doodslag. Rachid verricht de feitelijke gedraging niet zelf, maar hij heeft wel opzet op het verrichten van die gedraging door Peter. Daarbij heeft hij opzet op de levensberoving van Dennis, en vervult hij dus ook het subjectieve bestanddeel van doodslag. Daarmee zijn Peter en Rachid medeplegers van doodslag (art. 287 Sr).

Kortom, de delictsomschrijving in kwestie bepaalt de te stellen schuldeis; ingeval van een opzetdelict moeten de medeplegers opzet hebben op de gesubjectieerde delictsbestanddelen⁹, ingeval van een culpoos delict dienen de medeplegers culpa te hebben ten aanzien van de gesubjectieerde bestanddelen, en ingeval van een overtreding is doorgaans opzet noch culpa vereist¹⁰. Het is dus onjuist om in zijn algemeenheid te spreken van een ‘dubbel-opzetvereiste’ – dat wil zeggen samenwerkingsopzet en delictsoptzet – voor medeplegen.

Nu de aansprakelijkheidsvoorwaarden voor medeplegen in hoofdlijnen zijn geschetst, richt ik de aandacht op de vraag of het geldende recht vereist, dat naast de medepleger een andere medepleger staat. Mij is slechts één recent arrest van de Hoge Raad bekend, waarin die vraag expliciet aan de orde kwam. In *NJ* 2007, 455¹¹ werd de Hoge Raad voor de rechtsvraag gesteld of men een opzetdelict kan medeplegen met iemand bij wie het door de delictsomschrijving vereiste opzet ontbreekt. Met andere woorden: kan men een opzetdelict medeplegen met iemand die zelf geen medepleger is?

De zaak draaide om de oplichting van een bank in het kader van een hypotheekaanvraag. Het hof had bewezenverklaard dat verdachte medepleger was van die oplichting (art. 47 lid 1 onder 1 jo. 326 Sr). Onduidelijk was gebleven of verdachte zelf of iemand anders de hypotheekaanvraag (en bijbehorende bescheiden) had ingediend, waarmee de bank werd bewogen tot afgifte van geld. Het hof had in zijn bewijsmotivering uitdrukkelijk de mogelijkheid opengelaten dat verdachte met slechts één ander betrokken was bij die oplichting, terwijl bij die ander het opzet ontbrak dat wordt vereist in art. 326 Sr. Het hof overwoog dat aan het bewijs van medeplegen niet af doet dat de betrokkenheid van die ander ‘mogelijk – wegens het ontbreken van het

⁸ De Hullu 2006, p. 433.

⁹ Zie bijvoorbeeld: HR 17 september 2002, *LJN* AE6118.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld: HR 20 mei 1997, *LJN* ZK0235; HR 2 februari 1999, *NJ* 1999, 554. Aangenomen mag worden dat wél een opzeteis geldt als de desbetreffende overtreding een ingeblikte opzeteis kent (zoals bijvoorbeeld het ‘aanhitsen’ van een dier (art. 425 Sr)).

¹¹ HR 6 december 2005.

vereiste opzet op het delict – niet als medeplegen van oplichting kan worden gekwalificeerd’. De term ‘mededader’ werd door het hof zo uitgelegd, dat daaronder ook een “willoos werktuig” valt.¹²

De Hoge Raad zag aan de door het hof gegeven overwegingen de opvatting ten grondslag liggen ‘dat ingeval is tenlastegelegd dat de verdachte zich tezamen en in vereniging met een ander heeft schuldig gemaakt aan oplichting, de omstandigheid dat die ander niet strafbaar is omdat bij hem het vereiste opzet heeft ontbroken, niet in de weg staat aan het oordeel dat de verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan het medeplegen van dat misdrijf.’ Die opvatting is onjuist volgens de Hoge Raad:

‘Voor medeplegen in de zin van art. 47, eerste lid onder 1o, Sr van een strafbaar feit is immers - voorzover hier van belang - vereist dat twee personen bewust samenwerken met het oog op het verrichten van een strafbare gedraging. Anders gezegd: voor medeplegen is in het onderhavige geval nodig de bewuste samenwerking van beiden gericht op het begaan van de tenlastegelegde oplichting [cursivering AP]. Nu oplichting slechts strafbaar is indien het vereiste opzet aanwezig is, leidt het ontbreken van dat opzet bij een van beiden ertoe dat niet gesproken kan worden van bewuste samenwerking op het opzettelijk begaan van de oplichting.’¹³

Deze overweging maakt helder dat er in deze casus pas sprake zou zijn van het medeplegen van oplichting als beide personen opzet zouden hebben gehad op de tenlastegelegde oplichting. Omdat dit opzet bij een van beide ontbrak, kon volgens de Hoge Raad niet worden gesproken van ‘bewuste samenwerking [met het oog?] op het opzettelijk begaan van de oplichting’. Het is de vraag welke conclusies mogen worden getrokken uit deze kernoverweging.

De gecursiveerde kernoverweging bestaat uit een algemene formulering en een formulering die is toegespitst op deze zaak. De algemene overweging is in mijn ogen ruimer gesteld dan de bijzondere overweging. Op basis van de gecursiveerde kernoverweging stel ik vast dat de Hoge Raad voor medeplegen eist, dat naast de medepleger in ieder geval een andere medepleger moet staan. Het arrest geeft in mijn ogen geen uitsluitsel over de vraag of voor het medeplegen van een opzetdelict is vereist, dat alle medeplegers opzet hebben op *dezelfde* gesubjectieerde bestanddelen.

In de in algemenere termen gegoten overweging spreekt de Hoge Raad over ‘bewust samenwerken met het oog op het verrichten van een strafbare *gedraging* [cursivering AP]’. Die ruimere formulering doet de vraag rijzen of voor medeplegen een voldoende voorwaarde is, dat de in samenwerking verrichte feitelijke gedraging kan dienen als grondslag voor het medeplegen van een strafbaar feit. Daarmee bedoel ik dat die feitelijke gedraging correspondeert met gedragsbestanddelen van een delict.

Zo opgevat, kunnen medeplegers op grond van dezelfde feitelijke gedraging aansprakelijk worden gesteld voor verschillende delicten. Aansluitend bij deze oplichtingszaak kan men in dat verband denken aan het (theoretische) geval dat beide medeplegers wetenschap hebben van de valsheid van de hypotheekaanvraag, terwijl de een oogmerk heeft om zichzelf te bevoordelen door met die valse aanvraag de bank te bewegen tot afgifte van een geldsom (oplichting) en de ander dat oogmerk niet heeft en zijn opzet zich enkel uitstrekt tot het gebruikmaken van het valse geschrift ter misleiding

¹² R.o. 4.4.

¹³ R.o. 4.6.

van een derde (art. 225 lid 2 Sr).¹⁴ Beide hebben dan samenwerkingsopzet – in bewuste samenwerking wordt gebruikgemaakt van de valse hypotheekaanvraag – maar de *mens rea* loopt uiteen – de een heeft voormeld oogmerk, de ander heeft dat oogmerk niet. Gesteld dat de objectieve bestanddelen van zowel art. 326 als 225 lid 2 Sr zijn vervuld, dan dient de in samenwerking verrichte strafbare gedraging als grondslag voor een verschillende delicts aansprakelijkheid. Het in de inleiding genoemde geval dat Peter en Rachid in bewuste samenwerking Dennis een stomp in de maag geven, is in dit verband wellicht een realistischer voorbeeld. Peter weet wel dat Dennis net een zware maagoperatie heeft ondergaan, Rachid heeft daarvan geen wetenschap. Het opzet van Peter en Rachid is dan weliswaar gericht op het verrichten van dezelfde feitelijke gedraging (het geven van een stomp in de maag van Dennis), maar betrokken op een verschillend gevolg; Peter heeft opzet op het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel en wellicht zelfs op levensberoving, terwijl het opzet van Rachid slechts is betrokken op het toebrengen van pijn en/of letsel. Ook dan is er sprake van samenwerkingsopzet, maar loopt het delictsoptzet uiteen.

De algemene formulering van de Hoge Raad laat dus ruimte voor de interpretatie dat voor medeplegen voldoende is dat er sprake is van samenwerkingsopzet, terwijl het delictsoptzet uiteenloopt. Ook de enger geformuleerde overweging die volgt op de algemene overweging en is toegespitst op de onderliggende zaak, dwingt mijns inziens niet tot de conclusie dat een identieke gerichtheid van het delictsoptzet – en daarmee een identieke kwalificatie – een noodzakelijke voorwaarde is voor het medeplegen van een opzetdelict. Ik houd die slag om de arm, omdat de Hoge Raad zijn overweging nadrukkelijk koppelt aan het tenlastegelegde feit in deze zaak. Wellicht was verdachte wel medepleger geweest van oplichting als naast hem een medepleger van art. 225 lid 2 Sr had gestaan.

Kortom, op grond van de geciteerde kernoverweging is mij niet zonder meer duidelijk of de Hoge Raad van medeplegerschap zou spreken in de door mij gegeven casusposities. De ruimere formulering laat ruimte voor een bevestigende beantwoording van die vraag, terwijl de engere formulering twijfel laat bestaan of de Hoge Raad niet toch identiek gericht delictsoptzet verlangt.

3. Wetsgeschiedenis van art. 47 lid 1 sub 1 Sr

In deze paragraaf ga ik op zoek naar aanknopingspunten in de wetsgeschiedenis voor het beantwoorden van de vraag of naast de medepleger noodzakelijkerwijs een andere medepleger staat. Ik probeer te achterhalen welke visie de wetgever aanhing.

De wetgever is van oordeel geweest dat *subjectieve delictsbestanddelen moeten worden vervuld door elke medepleger afzonderlijk*, indien de delictsomschrijving subjectieve bestanddelen kent. Die eis wordt ook gesteld in het geldende recht, zoals we hebben gezien in paragraaf 2. Deze aansprakelijkheidsvoorwaarde is gelijk aan die voor de pleger.

¹⁴ Laatstgenoemde heeft dus in feite opzet op gebruik van het oplichtingsmiddel zonder dat hij het voor oplichting vereiste oogmerk heeft. Daarom valt laatstgenoemde onder art. 225 lid 2 Sr. Zie: NLR (digitaal), aant. 6 bij art. 225 (bewerkt door A.J.A. van Dorst), bij t/m 01/01/2001: 'Het [valse geschrift, AP] is, zoals de MvT stelt, in feite een oplichtingsmiddel als bedoeld in art. 326 geworden.'

Dat oordeel van de wetgever ligt besloten in de wijziging van art. 57 van het Oorspronkelijk Regeerings-Ontwerp (het huidige art. 47 Sr). In het O.R.O. werd namelijk niet gesproken van ‘medeplegen’, maar van ‘opzettelijk tot het plegen (van het feit) medewerken’.¹⁵ De Commissie van Rapporteurs maakte bezwaar tegen het gebruik van de term ‘opzettelijk’. Opname daarvan in de wettekst zou tot gevolg hebben dat dader van een overtreding zou zijn ‘degeen die *opzettelijk* tot het plegen daarvan medewerkt’.¹⁶ Dit achtte de commissie ‘in strijd met de opvatting dat voor overtredingen geen opzet was vereist’.¹⁷ Minister Modderman reageerde als volgt: ‘Even als de Commissie houdt de Minister de leer dat voor mededaderschap “opzet” gevorderd wordt, voor valsch. Als twee mannen met vereende krachten een zwaar voorwerp uit het raam werpen, waardoor, zonder hun opzet, een voorbijganger gedood wordt, dan zijn zij coauteurs van den doodslag door onvoorzichtigheid.’¹⁸ Uit dit voorbeeld van de minister kan men afleiden dat de minister oordeelde, dat voor mededaderschap niet is vereist dat het opzet is betrokken op het door culpa bestreken bestanddeel van een culpoos gevolgsdelict. De minister probeerde aan te geven dat voor mededaderschap, naast opzet op het mededoen, niet a priori opzet wordt geëist op delictsbestanddelen. Met andere woorden: voor medeplegerschap, evenals voor plegerschap, bepaalt de delictsomschrijving de te stellen schuldeis.¹⁹

De wetgever lijkt een medepleegfiguur voor ogen te hebben gehad, waarin alle medeplegers beogen *hetzelfde delict* te realiseren.

Een eerste aanwijzing daarvoor wordt geleverd door een opmerking van minister Modderman in de Tweede Kamer. Hij gaf aan dat naast ‘plegen’ en ‘doen plegen’ ook van ‘medeplegen’ moet worden gesproken ‘om te doen uitkomen dat, wanneer meerdere personen met bewustheid tot éénzelfde misdrijf medewerken, zij niet altijd tot elkander staan als dader en medeplichtige, maar soms als dader en dader op ééne lijn gesteld kunnen worden.’²⁰ De minister spreekt hier van ‘éénzelfde misdrijf’, wat een enger begrip is dan ‘feit’. Hoewel Modderman met deze opmerking niet expliciet heeft willen aangeven dat medeplegers hetzelfde delict beogen te verwerklijken, komt die karakterisering wel vaak terug in de wetsgeschiedenis.²¹

Een tweede aanwijzing volgt uit het feit dat de wetgever ervan uit leek te gaan dat medeplegers het delict gezamenlijk uitvoeren, dat wil zeggen dat alle medeplegers één of meer uitvoeringshandelingen voor hun rekening nemen. Dat uitgangspunt komt naar voren in de MvT bij art. 48 Sr. Ter onderscheiding van de gelijktijdige medeplichtige wijst de minister erop dat de medepleger ‘regtstreeks deelneemt aan de *uitvoering* van het

¹⁵ Smidt 1891, p. 435.

¹⁶ Smidt 1891, p. 436.

¹⁷ Van Woensel 1993, p. 111.

¹⁸ Smidt 1891, p. 437.

¹⁹ Van Woensel 1993, p. 111; Knigge 2003, p. 315; De Hullu 2006, p. 430.

²⁰ Smidt 1891, p. 441.

²¹ De opmerking van Modderman is in lijn met wat de Staatscommissie, ontwerper van het concept van het Wetboek van Strafrecht, daarover had overwogen: ‘de bedoeling [moet] op het bepaalde misdrijf gericht wezen’ (Staatscommissie (Notulen II), p. 90)) en met een door de Staatscommissie in meerderheid onderschreven opmerking van lid De Wal: “Onbetwist toch is het, dat de auctores physici (...) voor elkanders daden aansprakelijk zijn; niet de individuele maar de collectieve wil komt bij hen in aanmerking” (Staatscommissie (Notulen III), p. 61)).

feit [cursivering AP]'.²² Ervan uitgaande dat het delict gezamenlijk wordt uitgevoerd, zal de situatie van uiteenlopend delictsoptzet zich niet gauw voordoen. Daarin kan men een aanwijzing zien dat de wetgever waarschijnlijk geen rekening heeft gehouden met gevallen waarin het delictsoptzet van medeplegers uiteenloopt.

Als ik het goed zie, is het uitgangspunt van de wetgever geweest dat alle medeplegers hetzelfde delict medeplegen. Daarmee is het prototype van medeplegen gegeven, maar niet gezegd dat volgens de wetgever alle medeplegers strafbaar moeten zijn voor hetzelfde strafbaar feit.

Knigge geeft een argument tegen de stelling dat de wetgever identiek delictsoptzet – dat wil zeggen de medeplegers staan in een identiek schuldverband – heeft willen eisen van de medeplegers, ingeval van een opzetdelict. Dit doet hij aan de hand van denkbare casusposities, waarin een van de medeplegers het vereiste delictsoptzet mist. Stel: A en B willen in eendrachtige samenwerking een fiets wegnemen. A weet wel dat de fiets een ander toebehoort, B ontbeert die wetenschap. B neemt de fiets feitelijk weg. Naar huidig recht kan de aansprakelijkheid van A dan wellicht worden gebaseerd op het functioneel plegen van de diefstal. 'In de oorspronkelijk door de wetgever gehanteerde fysieke handelingsleer was dat evenwel niet goed denkbaar, hetgeen een argument oplevert tegen de eis van identiek opzet.'²³

De redenering van Knigge berust op de veronderstelling dat de wetgever van oordeel zou zijn geweest dat A in een dergelijke casus strafbaar is voor de diefstal van de fiets. Toentertijd was niet goed denkbaar dat de strafbaarheid van A kon worden gebaseerd op functioneel plegen, waardoor alleen medeplegerschap in beeld komt als grondslag voor de aansprakelijkheid van A. En omdat A in een dergelijk geval medepleger is – ondanks het ontbrekende delictsoptzet bij B –, is het volgens Knigge onaannemelijk dat de wetgever voor medeplegen heeft willen eisen dat de medeplegers identiek delictsoptzet hebben.

Ik ben er niet zeker van dat de wetgever de eis van identiek opzet *niet* heeft willen stellen.²⁴ Naast de veronderstelling van Knigge, dat A ook toentertijd strafbaar zou zijn geweest voor diefstal, vooronderstelt hij dat de wetgever zich daadwerkelijk rekenschap heeft gegeven van dergelijke casusposities dan wel dat als de wetgever zich daarvan rekenschap zou hebben gegeven hij A als medepleger zou bestempelen. Het is mijns inziens maar zeer de vraag of die vooronderstelling juist is. De *mens rea* van de medeplegers is gelijk in de weinige casusposities die de revue passeren in het wetgevingsproces. Uit het feit dat de medeplegers in die voorbeelden in hetzelfde schuldverband staan, leid ik af dat de wetgever de medeplegers heeft gezien als broeders in het kwaad. Die visie van de wetgever op medeplegen, verklaart dat de vervulling van objectieve delictsbestanddelen kan worden verdeeld over medeplegers. Doordat de wetgever leek uit te gaan van een ideaaltype medeplegen – de medeplegers beogen hetzelfde delict te realiseren – is niet met zekerheid vast te stellen of de wetgever zich een oordeel heeft gevormd over situaties van uiteenlopend delictsoptzet en, zo ja, welk standpunt hij daarover innam.

²² Smidt 1891, p. 441.

²³ Knigge 2003, p. 319, nt. 51.

²⁴ In gelijke zin: NLR (digitaal), aant. 24 bij art. 47 (bewerkt door A.J. Machielse), bij t/m 01/10/2007.

Samenvattend komt het erop neer, dat de waarde van de wetsgeschiedenis van beperkt belang is voor de beantwoording van de door mij gestelde rechtsvraag. Ik constateer dat 1) de wetgever van oordeel lijkt te zijn geweest dat elke medepleger zelfstandig de subjectieve delictsbestanddelen moet vervullen, 2) de wetgever medeplegers voor ogen heeft gehad die strafbaar zijn voor hetzelfde strafbaar feit, en dat 3) de wetsgeschiedenis niet direct aanknopingspunten biedt om te bepalen of de wetgever dogmatische bezwaren zou hebben gehad tegen uiteenlopend te kwalificeren medeplegers of de figuur van de alleenstaande medepleger.

4. Dogmatisch debat in de literatuur

In de literatuur bestaat geen overeenstemming over de vraag of naast de medepleger noodzakelijkerwijs een andere medepleger staat. De opvattingen zijn grofweg te verdelen in drie zienswijzen. In de eerste zienswijze is medeplegen dan en slechts dan aanwezig als alle medeplegers strafbaar zijn voor hetzelfde delict. In de tweede visie is het mogelijk dat medeplegers strafbaar zijn voor uiteenlopende opzetdelicten, maar wordt geëist dat het opzet van de medeplegers een gemeenschappelijke kern heeft. In de derde visie is medeplegen gevestigd, als iemand strafbaar is voor een delict op grond van een in bewuste (en nauwe) samenwerking verrichte feitelijke gedraging.

In het onderstaande probeer ik de argumentaties weer te geven, die ten grondslag liggen aan de verschillende standpunten. Dat doe ik door achtereenvolgens per standpunt de opvattingen in kaart te brengen van een aantal ‘representanten’. Voorzover nodig voor een goed begrip, voorzie ik opvattingen van kanttekeningen. Paragraaf 4.4 heeft een samenvattend karakter. In die paragraaf geef ik per zienswijze weer wat de inhoudelijke grondslag is voor het over en weer toerekenen van gedragingen aan medeplegers.

4.1. Identieke kwalificatie

Een aantal schrijvers is van mening dat de mogelijkheid tot identieke kwalificatie van de bewust samenwerkers een noodzakelijke voorwaarde is voor medeplegen.

Noyon en, op hoofdlijn, Langemeijer, verdedigden dit standpunt. Zij illustreerden hun standpunt aan de hand van een voorbeeld, waarin A en B alleen in gezamenlijkheid de objectieve delictsbestanddelen vervullen; beide zijn daarom geen pleger, maar kunnen alleen als medepleger worden aangemerkt. Stel: A en B vallen C aan, die door de toegebrachte slagen van A en B het leven laat. Beoogde A doodslag en B zware mishandeling, dan is er volgens Noyon geen sprake van het medeplegen van een strafbaar feit; het opzet van A was betrokken op een ander gevolg dan het opzet van B. Daardoor is het medeplegen niet geconstitueerd en mogen gedragingen niet over en weer worden toegerekend, waardoor ieders gedragingen afzonderlijk moeten worden beoordeeld. Langemeijer onderschrijft de grondgedachte, maar nuanceert deze in gevallen ‘waar een minder opzet in het meerdere ligt opgesloten’.²⁵ In bovengenoemde casuspositie ligt zware mishandeling opgesloten in doodslag. Beide medeplegers kunnen volgens Langemeijer slechts aansprakelijk worden gesteld voor medeplegen van zware mishandeling de dood tengevolge hebbende. Hoewel het opzet van A verder reikte, wordt zijn kwalificatie bepaald door het minder verregaande opzet van B.

²⁵ Noyon/Langemeijer 1947, p. 337, nt. 3.

‘A nu in ons voorbeeld doet te weinig om zelf te plegen [A verwezenlijkt de ‘objectieve zijde’ van doodslag niet zelfstandig, maar alleen in combinatie met het gedrag van B, AP] en dat tekort, dat bij echt medeplegen wordt aangevuld door de wetenschap dat een ander met hetzelfde doel het overige zal doen, wordt hier niet opgewogen door de berekening, dat het gedrag van B, die iets anders wil, misschien wel het gewenste resultaat zal helpen bereiken.’²⁶

Dat A geen medepleger is van doodslag volgt uit de vaststelling van beide schrijvers dat de wetgever met medeplegen gedrag op het oog heeft gehad, dat op één lijn staat met plegen.²⁷ In de ogen van Noyon en Langemeijer betekent dit, dat de feitelijke gedragingen van beide alleen met elkaar mogen worden verbonden als die gedragingen zijn verricht in dezelfde gezindheid. Dus alleen als het delictsoptzet van de samenwerkers identiek is, mogen de feitelijke gedragingen met elkaar worden verbonden – dat wil zeggen A kan aansprakelijk worden gesteld voor gedragingen van B en omgekeerd –, en alleen dan is er sprake van medeplegen. Noyon en Langemeijer beschouwen de gelijkgezindheid van medeplegers dus als essentieel voor de deelnemingsfiguur medeplegen. De schrijvers concluderen dat de objectieve zijde van doodslag niet is vervuld, omdat, vanwege het uiteenlopende opzet, het gedrag van B niet mag worden gekoppeld aan dat van A. Immers, het opzet van B was slechts gericht op het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel en niet op levensberoving. Doordat de gedragingen niet mogen worden gekoppeld, blijft het ‘tekort’ aan de objectieve zijde van doodslag bestaan (A vervult niet zelfstandig de objectieve bestanddelen). Omwille van dat ‘tekort’ is A pleger noch medepleger van doodslag.

4.2. Uiteenlopende kwalificatie

Een aantal auteurs acht het mogelijk dat er sprake is van medeplegen van een opzetdelict, indien de kern van het opzet van de medeplegers gemeenschappelijk is.

De Hullu huldigt deze opvatting.²⁸ Ook De Jong lijkt deze opvatting toegedaan.²⁹ Beide schrijvers zoeken aansluiting bij de aansprakelijkheidsregel voor de uitlokker (art. 47 lid 2 Sr), die analoog zou moeten worden toegepast op de medepleger.³⁰ Die regel houdt in dat het opzet van de uitlokker bepalend is voor de reikwijdte van zijn aansprakelijkheid. Beoogt de uitlokker een (zware) mishandeling en verwezenlijkt de uitgelokte een doodslag, dan is de uitlokker slechts aansprakelijk voor (zware) mishandeling de dood ten gevolge hebbende.

Dezelfde redenering kan worden gevolgd bij medeplegen; uiteenlopend delictsoptzet is op zichzelf geen beletsel voor medeplegerschap, maar kan zijn weerslag vinden in de beperking van de aansprakelijkheid naar eigen delictsoptzet. De Jong rechtvaardigt die analoge toepassing door erop te wijzen dat de wetgever bij indirecte deelneming (uitlokking en medeplichtigheid) eerder verschil tussen beoogd en gepleegd delict verwachtte, dan bij directe deelneming (medeplegen en doen plegen).³¹ Nu

²⁶ Noyon/Langemeijer 1947, p. 337.

²⁷ Noyon/Langemeijer 1947, p. 334, 337.

²⁸ De Hullu 2006, p. 414-415, 432.

²⁹ De Jong 2007, p. 120.

³⁰ De Jong noemt ook de aansprakelijkheidsregel voor de medeplichtige (art. 49 lid 4 Sr).

³¹ Zoals al geconstateerd in paragraaf 3.

dergelijke incongruenties zich ook kunnen voordoen bij medeplegen, zou de daarvoor geformuleerde aansprakelijkheidsregel ook moeten gelden voor medeplegers. Die overeenkomstige toepassing sluit ook aan bij de voor de pleger geldende aansprakelijkheidsvoorwaarden; gelijk voor de pleger, wordt het te maken strafrechtelijk verwijt beperkt door het eigen schuldverband.³² Wel maakt De Hullu een belangrijk voorbehoud: toepassing van de aansprakelijkheidsregel komt bij opzetdelicten pas in beeld als het delictsoptzet van de medeplegers een gemeenschappelijke kern heeft. Is dat niet het geval, loopt het opzet ‘totaal uiteen met dat van de ander (diefstal versus doodslag of brandstichting bijvoorbeeld), dan is er geen bewuste samenwerking op een grondfeit geweest en moet worden gesproken van mislukt medeplegen.’³³

De Hullu stelt dus als basisvoorwaarde voor medeplegen dat het opzet van de medeplegers een gemeenschappelijke kern heeft. De auteur legt met enkele voorbeelden uit wat hij bedoelt met een ‘gemeenschappelijke kern in het opzet’. Ingeval van een materieel opzetdelict betekent dit, dat het opzet van de medeplegers is gericht op bewerkstelling van een soortgelijk strafbaar gevolg, bijvoorbeeld mishandeling/zware mishandeling/doodslag/moord. Bij een formeel opzetdelict strekt het opzet van de medeplegers zich uit tot een soortgelijke strafbare gedraging, bijvoorbeeld verduistering/verduistering in dienstbetrekking.³⁴ Ik begrijp De Hullu zo, dat in die gevallen de bewuste samenwerking is gericht op een soortgelijk delict. Omdat het in zijn voorbeelden om opzetdelicten gaat, houdt dit in dat de bewuste samenwerking is gericht op het opzettelijk vervullen van soortgelijke gesubjectieerde bestanddelen.

In de opvatting van De Hullu ligt een belangrijk verschil besloten met de visie van Noyon en Langemeijer. Anders dan laatstgenoemden, is De Hullu van oordeel dat de gemeenschappelijkheid in de kern van het opzet kan dienen als grondslag voor de wederzijdse toerekening van gedrag (objectieve zijde delict), zij het dat het te maken strafrechtelijk verwijt wordt begrensd door het eigen opzet van de medepleger (subjectieve zijde delict). Dat laat een verschil toe in de kwalificatie van medeplegers, wat in de visie van Noyon en Langemeijer is uitgesloten; in hun visie kan gedrag over en weer worden toegerekend voor zover het delictsoptzet van de medeplegers gelijk is, en door het gelijke opzet is een uiteenlopende kwalificatie van medeplegers logischerwijs onmogelijk. In het door Noyon en Langemeijer gegeven voorbeeld - A beoogt doodslag, B zware mishandeling, en C laat het leven door de in samenwerking verrichte feitelijke gedraging van A en B -, komt De Hullu dan ook tot een ander aansprakelijkheidsresultaat: A is medepleger van doodslag en B medepleger van zware mishandeling de dood tengevolge hebbende.³⁵

4.3. Alleenstaande medepleger

Er zijn schrijvers die al spreken van medeplegen als iemand strafbaar is voor een delict op grond van een in bewuste (en nauwe) samenwerking verrichte feitelijke gedraging. In hun visie is ontberend delictsoptzet bij de een op zichzelf geen beletsel voor medeplegerschap van de ander die wél het vereiste opzet had.

³² De Hullu 2006, p. 414.

³³ De Hullu 2006, p. 432.

³⁴ De Hullu 2006, p. 432.

³⁵ De Hullu 2006, p. 415, nt. 48 en p. 432.

Een van hen is Pompe. Zijn opvatting dat niet-strafbaarheid van de een niet in de weg staat aan strafbaarheid van de ander, is een logisch gevolg van de onderscheiding die hij maakte tussen samenwerking(sopzet) en daderschap(svereisten).³⁶ Samenwerking(sopzet) is een noodzakelijke voorwaarde voor medeplegen. Pompe betoogde dat in het samenwerkingsopzet het opzet op de 'uitvoeringshandeling' ligt besloten. Die uitvoeringshandeling werd door Pompe gedefinieerd als 'een handeling, waarvan de strekking gericht is op de volledige uitvoering [van het strafbaar feit, AP]'.³⁷ Het vereiste samenwerkingsopzet staat volgens Pompe los van eventueel strafbaar medeplegerschap op basis van de in samenwerking verrichte uitvoeringshandeling. Voor strafbaarheid wegens het medeplegen van een opzetdelict is vereist dat de medepleger het vereiste delictsoptzet heeft.³⁸ In de visie van Pompe is het dus mogelijk dat medeplegers al samenwerkend een uitvoeringshandeling realiseren, waarna de medeplegers afzonderlijk naar schuldgraad worden gekwalificeerd. Het is zelfs mogelijk dat een van hen wel medepleger, maar geen strafbare medepleger is; diegene heeft wel samenwerkingsopzet, maar valt geen strafrechtelijk verwijt te maken. Naast de strafbare medepleger staat niet noodzakelijkerwijs een andere strafbare medepleger.

Een door Pompe gegeven variant op een voorbeeld van minister Modderman kan dit verduidelijken. A en B werpen samen een zwaar voorwerp uit een raam, welk voorwerp C dodelijk treft. A wist dat C onder dat raam lag te slapen, B ontbeerde wetenschap en onachtzaamheid. A is medepleger van doodslag, B is in het geheel niet strafrechtelijk aansprakelijk. Beide hebben volgens Pompe samenwerkingsopzet (opzet op de uitvoeringshandeling inbegrepen) en zijn dus medepleger. Enkel A is strafbaar als medepleger, omdat alleen hem een schuldverwijt kan worden gemaakt. B is medepleger van doodslag.³⁹ Het voorbeeld maakt helder dat Pompe aan het begrip 'uitvoeringshandeling' een volstrekt kleurloze betekenis toekent. Met 'uitvoeringshandeling' kan Pompe niets anders hebben bedoeld dan 'feitelijke gedraging'. Immers, medeplegen wordt al gevestigd door het in bewuste samenwerking realiseren van de beoogde feitelijke gedraging (het werpen). De vraag of de medeplegers afzonderlijk met die gedraging een strafbaar gevolg in het leven willen roepen, is uitsluitend relevant voor de vraag naar het eigen daderschap.

Op deze plaats volsta ik met een korte kanttekening bij de terminologie van Pompe. Pompe maakte onderscheid tussen medeplegers en strafbare medeplegers. *Medepleger* is óók hij die in bewuste (en nauwe) samenwerking met een ander een uitvoeringshandeling heeft gerealiseerd, terwijl hemzelf geen strafrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Hij voldoet niet aan de vereisten voor daderschap. In bovenstaand voorbeeld is B wel medepleger (samenwerkingsopzet), maar geen strafbare medepleger (want ten aanzien van het gerealiseerde gevolg kan hem geen schuldverwijt worden gemaakt). Een *strafbare medepleger* is hij, die niet alleen samenwerkingsopzet heeft, maar óók de subjectieve delictsbestanddelen verwezenlijkt. A kan wél een strafrechtelijk verwijt worden gemaakt, want hij heeft opzet op het gesubjectiveerde gevolg van

³⁶ In gelijke zin: Van Hattum 1953, p. 393: 'hun [personen die wel samenwerkingsopzet hebben, maar niet het opzet dat is vereist voor daderschap, AP] daad blijft echter een daad van (niet strafbaar) mededaderschap en hun niet-strafbaarheid laat de strafbaarheid der overige deelnemers als mededaders onverlet'.

³⁷ Pompe 1959, p. 247.

³⁸ Pompe 1959, p. 252.

³⁹ Pompe 1959, p. 250-251.

doodslag. Het door Pompe gemaakte onderscheid lijkt me echter onzuiver, omdat in de term ‘medepleger’ de strafbaarheid voor een delict al ligt besloten. Het is immers een wettelijke daderschapsfiguur. Waar Pompe spreekt over ‘medepleger’ verkies ik de term ‘samenwerker’ en waar Pompe ‘strafbare medepleger’ gebruikt, prefereer ik, met dezelfde betekenis, de term ‘medepleger’.

Knigge is van oordeel dat medeplegen in ieder geval aanwezig kan zijn als de *mens rea* van de medeplegers uiteenloopt. Dat blijkt uit twee argumenten die hij aandraagt tegen de eis van identiek delictsoptzet van medeplegers.

In de eerste plaats leidt de eis van identiek opzet – en dus de eis van identiek te kwalificeren medeplegers – in de ogen van Knigge tot ‘gewrongen en soms weinig bevredigende uitkomsten’.⁴⁰ Gewrongen, omdat de wetgever die eis volgens Knigge niet heeft willen stellen en, als men die eis wél stelt, uitgeweken moet worden naar andere aansprakelijkheidsconstructies.⁴¹ De weinig bevredigende uitkomsten worden door de schrijver geadstrueerd aan de hand van variaties op een casuspositie, waaruit blijkt dat ogenschijnlijk willekeurige variaties een moeilijk te rechtvaardigen invloed hebben op het aansprakelijkheidsresultaat voor de medepleger. Een van die variaties kan dat verduidelijken. Jan en Peter bekogelen in eendrachtige samenwerking een manspersoon met ijsballen. Jan maakt de ballen, Peter gooit ze. Peter weet dat het de kroonprins betreft (art. 110 Sr), Jan weet dat niet (art. 300 Sr). Een van de ijsballen treft de kroonprins pijnlijk in het gelaat. Als het initiatief geheel is uitgegaan van Peter, is van doen plegen geen sprake. Peter gooit immers zelf ijsballen. Jan kan wel gelden als medeplichtige bij het plegen van art. 110 Sr. Zijn strafmaximum wordt dan beperkt door de reikwijdte van zijn opzet (art. 49 lid 4 Sr). Jan had slechts opzet op het toebrengen van pijn/letsel aan de manspersoon, waardoor zijn maximumstraf twee jaar bedraagt (art. 49 lid 1 jo. 300 lid 1 Sr). Jans strafmaximum valt eenderde deel lager uit, dan in het geval dat ook Peter niet heeft geweten dat het de kroonprins betrof. In die situatie zijn Jan en Peter medeplegers van mishandeling. Dan kan aan Jan maximaal drie jaar gevangenisstraf worden opgelegd. Op grond waarvan rechtvaardigt het dwalen van Peter de mogelijkheid tot een zwaardere bestraffing van Jan?⁴²

In de tweede plaats voorziet Knigge dat de kans op processuele complicaties toeneemt, indien de eis van identiek opzet wordt gesteld. De aansprakelijkheid voor het geheel – dat wil zeggen aansprakelijkheid voor gedragingen van andere medeplegers – ontbreekt dan. Immers, de individuele aansprakelijkheid voor alle in het samenwerkingsverband begane gedragingen berust – wanneer identiek delictsoptzet een noodzakelijke voorwaarde is voor medeplegen – op een gelijke gerichtheid van het delictsoptzet. Dat wil zeggen dat het opzet is betrokken op dezelfde gesubjecteerde bestanddelen. Daardoor hoeft niet te worden gespecificeerd wie wat heeft gedaan; het identieke delictsoptzet maakt dat alle medeplegers over en weer aansprakelijk zijn voor elkaars gedragingen. Als het delictsoptzet van de medeplegers echter uiteenloopt, dan ontvalt daarmee de grondslag voor het over en weer toerekenen van gedragingen.⁴³ Dit heeft tot gevolg, dat dan wél moet worden vastgesteld wie welke gedraging heeft

⁴⁰ In gelijke zin: NLR (digitaal), aant. 25 bij art. 47 (bewerkt door A.J. Machielse), bij t/m 01/10/2007.

⁴¹ Knigge 2003, p. 319, nt. 51.

⁴² Knigge 2003, p. 319, nt 51.

⁴³ De redenering is gelijk aan de in paragraaf 4.1 genoemde redenering van Noyon en Langemeijer.

verricht. Met andere woorden: de aansprakelijkheid voor het geheel ontbreekt. Als aansprakelijkheid voor het geheel ontbreekt en zowel Jan (weet niet dat het de kroonprins betreft) als Peter (weet dat wel) gooien al samenwerkend ijsballen in de richting van de kroonprins, die tijdens dat bombardement eenmaal pijnlijk wordt geraakt, dan moet worden gespecificeerd wie de kroonprins heeft getroffen (want het opzet loopt uiteen en dus zijn Jan en Peter niet wederzijds aansprakelijk voor elkaars gedragingen). Als Jan de kroonprins niet heeft geraakt, is hij niet als pleger aansprakelijk te stellen (art. 300 lid 5 Sr).⁴⁴

Knigge stelt niet expliciet dat iemand volgens hem óók medepleger kan zijn als naast hem een niet-strafbare ander staat met wie hij bewust heeft samengewerkt.⁴⁵ Die opvatting ligt niettemin besloten in Knigges voorbeeld van een in bewuste samenwerking verrichte fietsendiefstal door een persoon die wel en een persoon die niet het voor diefstal vereiste oogmerk heeft, met behulp van welk voorbeeld de schrijver een tegenargument geeft tegen de eis van identiek delictsoptzet (zie paragraaf 3). Het gegeven voorbeeld impliceert dat de persoon met het vereiste oogmerk de alleenstaande medepleger is van de fietsendiefstal.⁴⁶ Afgezien van dit voorbeeld geeft Knigge geen argumenten voor het standpunt dat naast de medepleger niet noodzakelijkerwijs een andere medepleger staat. Wel benadrukt Knigge de zelfstandige aansprakelijkheidspositie van de medepleger, omdat de wetgever medeplegen heeft gezien als een verschijningsvorm van plegen.

Gezien de nadelen die kleven aan de eis van identiek delictsoptzet – weinig bevredigende uitkomsten en processuele complicaties –, zou Knigge ‘zwaar willen laten wegen dat de wetgever medeplegen als een vorm van plegen zag, waarbij het voor de pleger vereiste opzet bepalend werd geacht voor de aansprakelijkheid’.⁴⁷ Die visie van de wetgever is ook naar voren gekomen in paragraaf 3. Omdat medeplegen een verschijningsvorm is van plegen, ligt het in de rede aan te sluiten bij de schuldeis die de delictsommschrijving stelt aan de pleger. Ingeval van een opzetdelict wordt voor plegerschap opzet geëist ten aanzien van gesubjectieerde bestanddelen. Ontbreekt dat opzet bij iemand, dan is hij ook geen pleger. Nu medeplegen een verschijningsvorm is van plegen, volgt daaruit dat het eigen delictsoptzet van de medepleger zijn aansprakelijkheid bepaalt. Die aansprakelijkheidsbegrenzende werking van het eigen opzet ligt dus al besloten in de aard van deze deelnemingsvorm, waardoor analoge toepassing van de aansprakelijkheidsregel voor de uitlokker volgens Knigge niet nodig is voor het bewerkstelligen van redelijke aansprakelijkheidsresultaten.

Uit Knigges vaststelling dat de wetgever het van de medepleger te eisen delictsoptzet liet aansluiten bij het vereiste delictsoptzet voor de pleger, volgt niet dwingend dat men kan medeplegen zonder strafbare metgezel.⁴⁸ Uit het relateren van medepleger aan pleger volgt dat de delictsommschrijving de schuldeis bepaalt, ook voor de medepleger. Daarmee is de inhoud van die aansprakelijkheidsvoorwaarde vastgesteld, maar is niets gezegd over de vraag hoe de bewust samenwerkenden zich tot elkaar

⁴⁴ Knigge 2003, p. 319, nt. 51-52.

⁴⁵ Zie: Knigge 2003, p. 311-312, 316-320.

⁴⁶ Ook Machielse vat het standpunt van Knigge zo op, dat laatstgenoemde medeplegen zonder een collega-medepleger, mogelijk acht (*NJ* 2007, 455, concl. Machielse, punt 4.5).

⁴⁷ Knigge 2003, p. 319.

⁴⁸ Zo ook: Machielse. Zie: HR 6 december 2005, *NJ* 2007, 455, concl. A-G Machielse, punt. 4.4.

verhouden. Het is niet uitgesloten dat voor de medepleger ook andere aansprakelijkheidsvoorwaarden gelden, bijvoorbeeld de voorwaarde dat naast de medepleger een andere medepleger moet staan die (soort)gelijk delictsoptzet heeft. De vergelijking met de pleger is voornamelijk van belang voor de vraag naar de reikwijdte van medeplegerschap en niet zozeer voor de vraag of er sprake is van medeplegen.

Ten slotte is ook Machielse van mening dat de figuur van een alleenstaande strafbare medepleger mogelijk is.

Evenals Knigge maakt Machielse voornamelijk bezwaar tegen de eis van identiek delictsoptzet. De opvatting die medeplegen alleen aanwezig acht als alle medeplegers hetzelfde delictsoptzet hebben, leunt volgens Machielse 'teveel op de gedachte dat de medepleger met de solopleger gelijk moet kunnen worden gesteld'.⁴⁹ De vervulling van bestanddelen kan bij medeplegen al worden verspreid over meerdere personen, 'zodat het niet nodig is dat iedere medepleger ook aan de voorwaarden voor de solopleger voldoet'. Daarmee heeft Machielse dus het oog op de verdeling van objectieve bestanddelen over medeplegers. In dat opzicht verschilt het medeplegen al van het plegen, want de pleger moet zelfstandig alle delictsbestanddelen vervullen. Machielse vindt het verdedigbaar dat het verschil tussen pleger en medeplegers ook doorwerkt in het te eisen delictsoptzet. Medeplegers zouden in beginsel geen identiek delictsoptzet hoeven hebben. Machielse wijst op de anders onaanvaardbare aansprakelijkheidsresultaten.⁵⁰

Ik stel vast dat waar Knigge uit de verwantschap tussen plegen en medeplegen een belangrijk argument distilleert tegen de eis van identiek opzet, Machielse juist verschillen tussen plegen en medeplegen benadrukt om op basis van dat uitgangspunt te opponeren tegen de eis van identiek opzet. Dat verschil kan mogelijk als volgt worden verklaard.

Knigge plaatst de pleger tegenover de *individuele* medepleger en constateert dat het voor de pleger geldende delictsoptzet ook geldt voor de individuele medepleger. Het delictsoptzet van de medepleger bepaalt zijn eigen aansprakelijkheid, waardoor uiteenlopend opzet van medeplegers kan leiden tot een uiteenlopende kwalificatie. Machielse zet de pleger af tegen het medeplegerscollectief, dat wil zeggen: alle medeplegers. Hij benadrukt het verschil in aansprakelijkheidsvoorwaarden voor pleger en medeplegerscollectief. Die aansprakelijkheidsvoorwaarden verschillen al wat betreft de objectieve zijde van het delict (mogelijkheid tot verdeling van objectieve bestanddelen over medeplegers) en het is in de ogen van Machielse verdedigbaar dat die voorwaarden ook verschillen wat betreft de subjectieve zijde van het delict (voor de delictsaansprakelijkheid van de individuele medepleger is niet vereist dat alle medeplegers dat delictsoptzet hebben). Bij de pleger is uiteenlopend delictsoptzet logisch onmogelijk (want er is maar één pleger), bij medeplegers mag uiteenlopend delictsoptzet op zichzelf niet in de weg staan aan medeplegerschap.

Uit de argumentatie van Machielse kan men niet concluderen dat naast de medepleger niet een andere medepleger hoeft te staan. De redenering staat of valt immers

⁴⁹ NLR (digitaal), aant. 25 bij art. 47 (bewerkt door Machielse), bij t/m 01/10/2007.

⁵⁰ NLR (digitaal), aant. 25 bij art. 47 (bewerkt door Machielse), bij t/m 01/10/2007: 'Een andere opvatting, die bij alle medeplegers een volmaakt delictsoptzet verlangt, zou ertoe leiden dat de medepleger die de voor het delict benodigde kwaliteit mist, vrijuit zou gaan als zijn mededader, die de kwaliteit wel bezit, niet precies met het benodigde opzet heeft gehandeld.'

met de aanwezigheid van een medeplegerscollectief; als er naast de medepleger geen andere medepleger staat, dan is er geen sprake van een medeplegerscollectief en gaat de door Machielse gegeven redenering bij voorbaat niet op.

Machielse voert niet alleen argumenten aan tegen de eis van identiek delictsoptzet, maar pleit op grond van soortgelijke argumenten ook expliciet vóór de mogelijkheid van de alleenstaande medepleger:

‘De wetgever heeft weliswaar de medepleger gelijkgesteld aan de pleger, maar intussen is het medeplegen zo ver ontwikkeld dat de bijdrage van de medepleger aan het delict er heel anders uit kan zien dan die van een uitvoerder of solopleger. De medepleger moet gezamenlijk uitvoeren, maar kan immers ook bewust, nauw en volledig met een ander samenwerken. De activiteiten van medepleger en uitvoerder zullen elkaar kunnen aanvullen, bijvoorbeeld wanneer de medepleger de organisator op de achtergrond blijkt te zijn. Voor veroordeling voor medeplegen van een opzetdelict is nodig dat de medepleger opzet heeft op de bestanddelen zoals de solopleger dat moet hebben. Als verlangd zou worden dat medepleger en uitvoerder hetzelfde opzet zouden hebben zou de onafhankelijke positie die het medeplegen inmiddels heeft gekregen onder druk kunnen komen te staan. De strafbaarheid van de medepleger hangt niet af van de strafbaarheid van degene met wie hij samenwerkt [cursivering AP].’⁵¹

Machielse leidt uit de door hem gesignaleerde ‘onafhankelijke positie’ van het medeplegen een argument af vóór een onafhankelijke aansprakelijkheidspositie van de medepleger (de figuur van de alleenstaande medepleger). Die ‘onafhankelijke positie’ van het medeplegen bestaat eruit dat voor medeplegen niet (meer) is vereist dat alle medeplegers een of meer objectieve bestanddelen vervullen. Objectieve bestanddelen kunnen worden verdeeld over medeplegers en het is mogelijk dat de bijdrage van de individuele medepleger blijft ‘beperkt’ tot een rol in de voorfase van het delict. Echter, in hoeverre en op welke wijze het loslaten van de eis van (soort)gelijk delictsoptzet kan volgen uit deze door Machielse vastgestelde ‘onafhankelijke positie’ van de medepleger, is mij onduidelijk gebleven. Daarnaast geldt ook hier het bezwaar dat de vergelijking van medepleger(scollectief) met de pleger, geen antwoord geeft op de vraag of naast de medepleger een andere medepleger moet staan.

4.4. Samenvatting: grondslag voor het over en weer toerekenen van gedragingen

In deze subparagraaf stel ik kort per zienswijze vast op welke inhoudelijke grondslag het over en weer toerekenen van gedragingen is gebaseerd.

De opvatting waarin identiek delictsoptzet noodzakelijk wordt geacht voor het medeplegen van een opzetdelict (paragraaf 4.1), vooronderstelt dus dat gelijkgezindheid van samenwerkers een noodzakelijke voorwaarde is voor medeplegen. Uitsluitend gedragingen die zijn verricht met identiek delictsoptzet kunnen over en weer worden toegerekend. De samenwerking is noodzakelijkerwijs gericht op het bewerkstelligen van hetzelfde delict, anders is er geen sprake van medeplegen. Het samenwerkingsopzet is dus de grondslag voor het over en weer toerekenen van gedragingen, maar de inhoud van de samenwerking valt samen met de gerichtheid van het delictsoptzet. Daaruit volgt dat de kwalificatie van medeplegers eensluidend is.

⁵¹ HR 6 december 2005, NJ 2007, 455, concl. A-G Machielse, punt. 4.5.

In de opvatting waarin het mogelijk wordt geacht dat de gedragingen van samenwerkers als uiteenlopende opzetdelicten worden gekwalificeerd, mits het delictsoptzet een gemeenschappelijke kern heeft (paragraaf 4.2), wordt het samenwerkingsopzet eveneens verbonden met het delictsoptzet van de samenwerkers. Het samenwerkingsopzet is de grondslag voor het over en weer toerekenen van gedragingen, maar valt samen met het soortgelijke delictsoptzet van samenwerkers. Ook in deze visie is het gemeenschappelijke delictsoptzet dus een noodzakelijke voorwaarde voor medeplegen, zij het dat voldoende is dat het delictsoptzet van de medeplegers een gemeenschappelijke kern heeft.

In genoemde opvattingen wordt de bewuste samenwerking nadrukkelijk gekoppeld aan een strafbaar grondfeit. Aan medeplegers moet een gelijk (eerste opvatting) of soortgelijk (tweede opvatting) schuldverwijt kunnen worden gemaakt. Daardoor staat naast de medepleger noodzakelijkerwijs een andere medepleger.

In de derde opvatting is er al sprake van medeplegerschap als iemand strafbaar is voor een delict op grond van een in bewuste (en nauwe) samenwerking verrichte feitelijke gedraging (paragraaf 4.3). Ook in deze opvatting is het samenwerkingsopzet de grondslag voor het over en weer toerekenen van gedragingen. In dat opzet ligt het opzet op de uitvoeringshandeling van een delict besloten. Die uitvoeringshandeling bestaat uit een feitelijke gedraging (bijvoorbeeld het werpen van een tafel). De samenwerker is medepleger van een opzetdelict als hij naast opzet op die feitelijke gedraging ook delictsoptzet heeft – dat wil zeggen de samenwerker moet zelfstandig het vereiste subjectieve bestanddeel vervullen.

In tegenstelling tot in de eerste en tweede zienswijze wordt in deze visie de inhoud van de samenwerking niet gekleurd door een bepaald delictsoptzet. De bewuste samenwerking wordt in hoge mate ontkoppeld van een strafbaar feit. Of degene met wie de medepleger samenwerkt óók medepleger is, is irrelevant voor de vraag naar het eigen medeplegerschap. Naast de medepleger staat dus niet noodzakelijkerwijs een andere medepleger.

De drie zienswijzen delen dezelfde grondslag voor het toerekenen van gedragingen (samenwerkingsopzet), maar geven feitelijk een verschillende inhoud aan die grondslag (door het samenwerkingsopzet in bepaalde mate te koppelen aan of te ontkoppelen van delictsoptzet). Bij het medeplegen van overtredingen treedt bovengenoemd verschil in veel gevallen niet aan het licht, omdat die strafbare feiten vaak geen subjectieve bestanddelen kennen. De in samenwerking verrichte gedraging valt dan doorgaans samen met de gedragsbestanddelen, waardoor de samenwerkers ofwel allemaal wél ofwel allemaal níet onder een strafbepaling vallen. Bij materiële delicten is dat anders, omdat voor delictsaansprakelijkheid dan meer is vereist dan een gerealiseerde gedraging alleen. Een logisch gevolg van de ontkoppeling van samenwerking en gronddelict is dan, dat een totaal uiteenlopend schuldverband op zichzelf niet in de weg staat aan de aanwezigheid van medeplegen, omdat een dergelijk verschil irrelevant is voor de vraag of medeplegen al dan niet is gevestigd. Daarvoor is dus al voldoende dat in bewuste en nauwe samenwerking een gedraging is verricht, op basis waarvan een van de samenwerkers individueel strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld.

5. Medeplegen bekeken vanuit het perspectief van de deelnemingssystematiek

In paragraaf 3 heb ik geconcludeerd dat de wetsgeschiedenis niet direct aanknopingspunten biedt voor de beantwoording van de vraag of naast de medepleger een andere medepleger zou moeten staan. In de vorige paragraaf heb ik de verschillende dogmatische visies op het onderwerp van dit opstel beschreven, en laten zien dat in de verschillende zienswijzen het over en weer toerekenen van gedragingen wordt gebaseerd op een inhoudelijk verschillende grondslag. In de literatuur wordt weinig aandacht geschonken aan de rechtvaardiging voor die keuze: waarom zouden alle medeplegers al dan niet (soort)gelijk delictsoptzet moeten hebben, en in het verlengde daarvan: waarom zou naast de medepleger al dan niet een andere medepleger moeten staan? Als een rechtvaardiging wordt gegeven voor de eigen visie, wordt deze voornamelijk gezocht in de vergelijking van de medepleger met de pleger (Knigge, Machielse). In paragraaf 4.3 is al aangestipt dat de uitkomst van de vergelijking tussen medepleger en pleger volgens mij niet concludent kan zijn voor de vraag naar de vestiging van medeplegerschap. In deze paragraaf wordt daarom gekozen voor een andere benadering. Ik kies voor een benadering van de rechtsvraag vanuit de deelnemingssystematiek. Beargumenteerd zal worden dat de eis dat naast de medepleger een andere medepleger staat, niet goed past in de systematiek van de deelnemingsregeling, en daarom ook niet moet worden gesteld.⁵²

De inconsequentie van die eis wordt zichtbaar als men beseft dat de essentie van deelnemingsaansprakelijkheid is gelegen in het *deelnemen aan een strafbaar feit*, niet in het deelnemen met een (strafbare) ander.

In strafrechtelijke zin is er alleen sprake van deelneming als een strafbaar feit is verwezenlijkt. Die accessoriteitseis komt mede tot uiting in het opschrift van Titel V van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht: ‘deelneming aan strafbare feiten’. Voor de verwezenlijking van een strafbaar feit zijn indirecte deelnemers volledig afhankelijk van een ander, te weten een dader die het beoogde delict verwerkelijkt. Ook de doen pleger is in die zin afhankelijk van de niet-strafbare uitvoerder, die het delict feitelijk moet realiseren. Ingeval van opzetdelicten volgt daaruit dat de strafbaarheid van genoemde deelnemers afhankelijk is van een ander, namelijk voor de vervulling van objectieve delictsbestanddelen (doen pleger)⁵³ of subjectieve en objectieve delictsbestanddelen (uitlokker en medeplechtige). Zonder een naast deze deelnemers staande dader of uitvoerder, kan niet zijn voldaan aan de accessoriteitseis. En is niet voldaan aan die eis, dan is er van deelneming geen sprake. Echter, die afhankelijkheid van dader of uitvoerder behoort, anders dan de accessoriteitseis, op zichzelf niet tot de essentialia van de deelnemingsfiguur. Anders gezegd: de afhankelijkheid van dader of uitvoerder heeft geen zelfstandige betekenis voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van deze deelnemers. De accessoriteitseis is een wezenlijk kenmerk van de deelnemingsregeling, de verregaande afhankelijkheid van dader of uitvoerder ligt daarin besloten, ingeval van bovengenoemde deelnemingsvormen.

⁵² Door het aansluiten bij de systematiek van de deelnemingsregeling, blijft de vraag buiten beschouwing of in een bepaald feitencomplex andere daderschapsfiguren (bv. functioneel plegen) ook voor toepassing in aanmerking komen.

⁵³ Uitzondering: de doen pleger kan zelf een kwaliteitsbestanddeel vervullen, zo blijkt onder andere uit het Terp-arrest (HR 19 december 1910, W 9122).

Het onzelfstandige karakter van bovenstaande deelnemingsvormen is dus gelegen in de afhankelijkheid van een te realiseren delict. Ingeval van medeplegen is dat niet anders. Het verschil met bovenstaande deelnemingsvormen is dat bij medeplegen de accessoriteitseis een veel minder verregaande afhankelijkheid van de ander impliceert. Dit komt doordat de medepleger zelf alle subjectieve én objectieve bestanddelen (mede) kan vervullen. Die mogelijkheid heeft tot gevolg dat ingeval van medeplegen het realiseren van een strafbaar feit niet noodzakelijkerwijs afhangt van de naast de medepleger staande ander, die een of meer delictsbestanddelen moet vervullen die de medepleger niet zelfstandig of in samenwerking met die ander *kán* vervullen. Dat is een belangrijk verschilpunt met bovengenoemde deelnemingsvormen. Voor het voldoen aan de accessoriteitseis is dus niet noodzakelijk dat diegene met wie de medepleger samenwerkt zelfstandig één of meer delictsbestanddelen vervult. Daardoor valt of staat de vestiging van medeplegerschap niet met het al dan niet vervullen van het opzetbestanddeel door een andere samenwerker. De medepleger is niet onafhankelijk van de ander – anders is hij pleger, geen medepleger –, maar zijn afhankelijkheid heeft een andere kleur. Die afhankelijkheid van de ander bestaat eruit dat het gedragsbestanddeel van een delict moet zijn vervuld door de in bewuste samenwerking gerealiseerde feitelijke gedraging van de samenwerkers. De collectieve component – het *medeplegen* – komt dan tot uitdrukking in de in bewuste samenwerking verrichte feitelijke gedraging.

In navolging van Pompe zou ik dan ook willen verdedigen dat er sprake is van medeplegen als iemand een delict realiseert op grond van de in bewuste samenwerking verrichte feitelijke gedraging (uitvoeringshandeling). In deze visie rechtvaardigt het samenwerkingsopzet van de samenwerkers het over en weer toerekenen van alle feitelijke gedragingen die vallen onder dat samenwerkingsopzet. Die in samenwerking verrichte feitelijke gedraging (collectieve gedraging) fungeert als aansprakelijkheids*grondslag* voor medeplegen. Deze gedraging, waarmee bepaalde objectieve bestanddelen worden vervuld, is de grondslag voor de individuele delictsaansprakelijkheid wegens medeplegen. In het voorbeeld van de tafelwerpende verhuizers is dat dus de feitelijke levensberoving door het werpen van de tafel. Vervolgens komt de vraag naar het te maken strafrechtelijk verwijt – de individuele delictsaansprakelijkheid – aan de orde. De niet-strafbaarheid van de ene samenwerker staat dan op zichzelf niet in de weg aan de strafbaarheid van de andere samenwerker.

Het karakter van medeplegen als zijnde een verschijningsvorm van plegen, kan als aanvullend argument dienen voor de door mij verdedigde figuur van de alleenstaande medepleger. Omdat de wetgever het medeplegen zag als een vorm van plegen, is de medepleger pas strafbaar als hijzelf het opzetbestanddeel vervult. Ook in het door mij voorgestane model is dat het geval. Ik stel met Knigge en Machielse vast dat het behandelen van de medepleger overeenkomstig zijn eigen delictsoptzet, los van het al dan niet aanwezige delictsoptzet van degene met wie wordt samengewerkt, niet onrechtvaardig is.⁵⁴ Het aansprakelijkstellen van samenwerker A wegens medeplegen wordt niet onredelijk als blijkt dat samenwerker B in het geheel niet-strafbaar is.

⁵⁴ Knigge 2003, p. 319-320; HR 6 december 2005, *NJ* 2007, 455, concl. A-G Machielse, punt. 4.5.

De in het geldende recht gestelde eis dat naast een medepleger een andere medepleger staat, volgt dus niet consequent uit de systematiek van de deelnemingsregeling en evenmin uit de aard van de medepleegfiguur. Die eis zou in mijn ogen dan ook niet moeten worden gesteld. De aansprakelijkheid wegens medeplegen zou moeten berusten op een gerealiseerde gedraging van het collectief (*actus reus*), waarbij de wilsrichting (*mens rea*) van de samenwerker zijn individuele aansprakelijkheid bepaalt. Dat betekent: noodzakelijkerwijs eenheid in gedraging, mogelijkerwijs verscheidenheid in delictsaansprakelijkheid.

Literatuurlijst

Van Hattum 1953

J.M. van Bemmelen & W.F.C. van Hattum, *Hand- en leerboek van het Nederlandse Strafrecht. Deel I. Algemene leerstukken door Prof. Mr W.F.C. van Hattum*, Arnhem: Gouda Quint/ Brouwer en Zoon 1953

De Hullu 2006

J. de Hullu, *Materieel strafrecht – Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Kluwer: Deventer 2006

De Jong 2007

D.H. de Jong, 'Vormen van strafbare deelneming', in: J.B.J. van der Leij (red.), *Plegen en deelnemen*, Deventer: Kluwer 2007, p. 113 e.v.

Knigge 2003

G. Knigge, 'Het opzet van de deelnemer', in: M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen. Liber amicorum J. de Hullu*, Nijmegen: WLP 2007, p. 291 e.v.

Nieboer 1991

W. Nieboer, *Schets materieel strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1991

NLR (digitaal)

T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, zevende druk voortgezet door J.W. Fokkens en A.J. Machielse, Kluwer/LOSR

Noyon/Langemeijer 1947

T.J. Noyon, *Het Wetboek van strafrecht verklaard* (bewerkt door G.E. Langemeijer), Arnhem: Gouda Quint; Brouwer en Zoon 1947

Pompe 1959

W.P.J. Pompe, *Handboek van het Nederlandse Strafrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1959

Smidt 1891

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz. bijeengebracht en gerangschikt door Mr. H.J. Smidt*. Eerste deel, tweede druk, herzien en aangevuld met de wijzigingen, door Mr. J. W. Smidt. Haarlem: Tjeenk Willink 1891

Staatscommissie

A.J.A. van Dorst e.a. (red.), *Staatscommissie voor de zamenstelling van een Wetboek van Strafrecht '1870/1876', Notulen, Deel II-III*, Tilburg: Sectie Strafrecht Katholieke Hogeschool Tilburg 1976

Van Woensel 1993, *In de daderstand verheven: beschouwingen over functioneel daderschap in het Nederlandse strafrecht*, diss. UvA, Arnhem: Gouda Quint 1993

